RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2489/2004-TPE **ATA/127/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 8 mars 2005

dans la cause

Madame et Monsieur S_____
représentés par CGI Conseils, mandataire

contre

DÉPARTEMENT DE L'AMÉNAGEMENT, DE L'ÉQUIPEMENT ET DU LOGEMENT

EN FAIT

1. Monsieur S_____ et son épouse Mme S_____ sont propriétaires de la parcelle n°_____ du registre foncier de la commune de Veyrier, à l'adresse chemin du _____ 3, 1234 Vessy. Cette parcelle, d'une surface totale de 539 m2, supporte un bâtiment d'une surface totale au sol de 104 m2, qui est destiné à l'habitation.

2. Il ressort du dossier déposé par le département de l'aménagement, de l'équipement et du logement (ci-après : le DAEL) que le 12 juillet 1965, le Conseil d'État avait ordonné la désaffectation des locaux d'habitation aménagés dans le sous-sol de la villa propriété des époux S_____ et avait assorti cette mesure d'une amende administrative d'un montant de CHF 5'000.-. Le 25 octobre 1966 toutefois, le Conseil d'État avait rapporté la mesure de désaffectation au motif que les locaux d'habitation visés n'étaient pas cédés à des tiers, mais affectés à leur usage personnel par les propriétaires. L'amende avait également annulée.

3. Le 23 septembre 2004, la personne locataire de l'appartement situé au sous-sol de la villa propriété des époux S_____ s'est adressée au DAEL. À l'exception de la porte d'entrée de son logement, qui était en fait une porte de garage, tous les murs de l'appartement étaient enterrés sur plus de la moitié de leur hauteur. Elle demandait dès lors à l'autorité publique d'examiner la « légalité » d'une telle location.

4. Le 29 septembre 2004, le DAEL s'est adressé à Mme S_____ dont l'époux avait été placé dans l'intervalle dans un établissement spécialisé en raison de la dégradation de son état de santé : la situation dénoncée n'était pas conforme à l'article 76 alinéa 1er de la loi sur les constructions et les installations diverses du 14 avril 1988 (LCI - L 5 05), selon lequel les locaux dont le plancher se trouve au-dessous du niveau général du sol adjacent ne peuvent servir à l'habitation.

5. Le 20 octobre 2004, l'association CGI conseils, protection juridique immobilière, agissant par M. Patrick Heimo, titulaire du brevet d'avocat, a informé le DAEL que Mme S_____ lui avait confié la défense de ses intérêts. La location d'une partie de la villa à une tierce personne n'était pas contestée. Le bail datait du 27 avril 2004. Il fallait considérer que les locaux habitables litigieux étaient plutôt au rez-de-chaussée.

6. Sous pli recommandé du 3 novembre 2004, le DAEL a imparti aux époux S_____ un délai de six mois pour supprimer le logement qu'ils avaient aménagé dans le sous-sol de leur villa. Les locaux ainsi utilisés étaient situés en

dessous du terrain naturel et ne pouvaient en aucune manière être affectés au logement.

7. Par pli remis à une succursale de l'entreprise La Poste le lundi 6 décembre 2004, les époux S_____ ont recouru contre la décision du DAEL, qu'ils avaient reçue le 5 du mois précédent. Le niveau inférieur de leur villa était affecté au logement depuis les années 1960, ainsi que cela ressortait de l'arrêté du Conseil d'État du mois d'octobre 1966. Certes, le bâtiment avait été conçu à l'origine pour l'habitation sur un seul niveau, légèrement surélevé avec au niveau inférieur des dépendances, comme le garage, la chaufferie, la buanderie, la cave à vins et des pièces de rangement. Entre-temps, un appartement de 3 pièces y avait été aménagé. Ce niveau inférieur, partiellement excavé, devait être considéré comme un rez-de-chaussée. Il était pourvu d'un accès propre et de grandes fenêtres. De surcroît, la présence d'un locataire était rassurante pour Mme S_____, vu le placement de son époux dans un établissement spécialisé et son propre état de santé. Le DAEL n'était pas fondé à remettre en cause la destination du « sous-sol », qui lui était connue depuis 40 ans.

Les époux S_____ concluent à l'annulation de la décision du DAEL du 3 novembre 2004 et à la constatation de licéité de l'occupation du niveau inférieur de leur villa à titre d'habitation.

8. Le 20 janvier 2005, le DAEL a répondu au recours. Certes, au mois d'octobre 1966, il avait été admis que le niveau inférieur de la villa serve d'habitation, mais à l'usage personnel des propriétaires seulement. L'utilisation actuelle des mêmes locaux, loués à des tiers, contrevenait ainsi à l'article 1er alinéa 1er lettre b LCI qui interdisait, sans autorisation, de modifier, même partiellement, la destination d'une construction. Au demeurant, les locaux litigieux étaient impropres à l'habitation, eu égard notamment à la taille des jours et à l'isolation des parois. Les recourants ne pouvaient enfin se prévaloir de la prescription trentenaire, dès lors que l'autorité n'avait pas toléré pendant 30 ans un usage du sous-sol contraire au droit. Elle avait immédiatement agi dès que cet usage avait été porté à sa connaissance. Le DAEL conclut au rejet du recours et à la confirmation de sa propre décision du 3 novembre 2004.

9. Il ressort de la banque de données « CALVIN » que Madame S_____, fille des recourants, a quitté le logement litigieux le 1er mars 1999.

Le 26 janvier 2005, le Tribunal administratif a informé les parties que la cause était gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 -

LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. L'article 76 alinéa 1er LCI proscrit l'utilisation au titre de l'habitation de locaux dont le plancher se trouve au-dessous du niveau général du sol adjacent.

Il ressort tant des pièces déposées par les recourants eux-mêmes, singulièrement des plans datant de l'époque de la construction ainsi que des arrêtés subséquents du Conseil d'État, que des pièces produites par l'autorité intimée, soit notamment la dénonciation et des photos l'accompagnant, que les locaux litigieux se trouvent au-dessous du niveau général du sol adjacent. Ils ne peuvent donc pas servir à l'habitation.

3. Les recourants se prévalent toutefois d'un arrêté rendu au mois d'octobre 1966 par le Conseil d'État autorisant l'usage desdits locaux à titre d'habitation par les propriétaires eux-mêmes.

Point n'est besoin de longues digressions pour constater que la remise à bail du sous-sol ne correspond pas à la notion d'usage personnel par les propriétaires. Ce second argument doit également être rejeté.

4. Les recourants se prévalent enfin de la notion de prescription trentenaire.

En se référant à la prescription acquisitive en matière immobilière, le Tribunal fédéral a arrêté le délai à partir duquel les autorités ne peuvent plus ordonner le rétablissement d'une situation conforme au droit à une durée de trente ans (Arrêt du Tribunal fédéral 1P. 153/2003 du 25 avril 2003 consid. 3 et les références citées; ATA/354/2004 du 16 novembre 2004; JT 1983 I 299; 1981 I 250).

Selon la Haute Cour, il serait en effet choquant et contraire à la sécurité du droit que l'autorité puisse contraindre un propriétaire, après plus de trente ans, à éliminer une situation contraire au droit. Une telle solution doit aussi être écartée pour des raisons pratiques, car il apparaît extraordinairement difficile d'élucider les circonstances de fait et de droit qui existaient plus de trente ans auparavant; tel est notamment le cas lorsqu'il s'agit de déterminer la pratique des autorités communales et cantonales des constructions, qui revêt une grande importance pour l'interprétation et l'application des prescriptions en matière de constructions. Une dérogation à ce principe peut être admise lorsque le rétablissement d'une situation conforme au droit s'impose pour des motifs de police au sens étroit (ATA/216/2003 du 15 avril 2003).

Le délai de trente ans à partir duquel les autorités ne peuvent plus ordonner le rétablissement d'une situation conforme au droit s'applique également aux cas de changement d'affectation. En effet, la sécurité du droit doit être garantie

également en la matière (ATA/955/2004 du 7 décembre 2004 ; ATA/358/2004 du 4 mai 2004 ; ATA/216/2003 précité).

En l'espèce, selon la teneur même de l'acte de recours, le recourant a quitté sa villa au mois de septembre 2002 en raison de son état de santé. La fille des intéressés ayant déménagé antérieurement, la recourante s'est trouvée seule et l'appartement du sous-sol était occupé depuis le mois de mai 2004 par une tierce personne. Même à supposer que cette personne ne soit pas le premier locataire, ce que les recourants ne soutiennent nullement, on ne voit guère comment il serait possible d'admettre que l'autorité publique a toléré pendant au moins trente ans un état de fait contraire au droit. Il apparaît bien plutôt que cette autorité a agi dès qu'elle a appris que les locaux litigieux n'étaient plus occupés par un membre de la famille des recourants, mais loués à un tiers, pour rétablir à une situation conforme au droit.

5. Les recourants ne peuvent donc pas soutenir que le DAEL a toléré pendant trente ans une situation contraire à la législation.

6. Mal fondé, le recours doit être rejeté avec suite de frais en application de l'article 87 alinéa 1er LPA ; ceux-ci seront arrêtés à CHF 1'000.-.

* * * * *

PAR CES MOTIFS,
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 6 décembre 2004 par les époux S_____ contre la décision du département de l'aménagement, de l'équipement et du logement du 3 novembre 2004;

au fond :

le rejette;

met à la charge des recourants un émolument de CHF 1'000.-;

communique le présent arrêt à la CGI conseil, mandataire des époux S_____ ainsi qu'au département de l'aménagement, de l'équipement et du logement.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy, Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :